

AGUILAR CAVALLO, GONZALO (COORD.), *DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL CHILENO*, SANTIAGO, EDITORIAL LIBROTECNIA, 2012, 605 PP.

Esta reciente publicación, coordinada por el profesor Gonzalo Aguilar Cavallo, viene a llenar un anhelo muy sentido dentro de las disciplinas que componen el Derecho Público. Y es que la literatura nacional referida a los derechos económicos, sociales y culturales –pese a su importancia indiscutible– ha sido más bien escasa. Podemos recordar aquí solamente, como iniciativas previas a las que comentamos, el libro “Manual sobre Justiciabilidad de los Derechos Sociales para Jueces de Iberoamérica”, coordinado por el profesor Nicolás Espejo, de la Universidad Diego Portales y, también, el texto “Dogmática y aplicación de los derechos sociales”, coordinado por el profesor Humberto Nogueira, de la Universidad de Talca, y editado asimismo por Librotecnia, en el año 2010.

Conviene recordar hoy por qué la temática referida a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) despierta creciente interés.

Desde luego, porque esta categoría de derechos fundamentales corresponde a los desafíos que vino a enfrentar el modelo del Estado Social de Derecho, adoptado por las Constituciones posteriores al término de la Segunda Guerra Mundial. Ello implicó, esencialmente, que la promoción del valor de la libertad, identificado con el modelo del Estado Liberal de Derecho, inmediatamente anterior, fuera complementada por la búsqueda y satisfacción del valor de la igualdad, entendida como igualdad “material” más que formal, o sea, como igualdad de oportunidades.

Fue así como la consagración de derechos como el derecho a la salud, a la seguridad social, a la vivienda, a la educación y, más tarde, a la alimentación y al agua, entre otros, adquirieron gran relevancia como expresión de aquel valor y de otros como la paz social, tal y como lo sugiere la profesora Daniela Marzi, en su artículo referido al derecho al trabajo, en esta nueva obra (p. 128).

El debate que se abrió a partir de ese momento tuvo que ver, por una parte, con la naturaleza de estos nuevos derechos que manifiestan la realidad del hombre “situado” o en sociedad y, por otra parte, con su justiciabilidad.

Desde la primera perspectiva –la de su naturaleza– un sector importante de la doctrina los concibe, hasta el día de hoy, como meros “derechos de prestación”, cuya satisfacción está supeditada a la capacidad económica del Estado asumiendo una mirada que tiende a diferenciarlos de los derechos de primera generación –los clásicos derechos civiles y políticos– que fueron concebidos como “derechos de defensa” frente a la abstención a que se encontraba obligado el Estado.

No puede negarse que la idea de los DESC como “derechos de prestación” puede tener asidero en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” y, concretamente, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, del año 1966, cuyo artículo 2 (1) indica que cada uno de los Estados Parte se compromete a “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y

*cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí comprometidos.*” Reconocemos, en esta afirmación, un fundamento sólido para sostener que la concreción efectiva de los derechos sociales, económicos y culturales constituye, más bien, un problema de las políticas públicas que de las decisiones judiciales.

La segunda perspectiva, la de la justiciabilidad de los derechos sociales, aparece estrechamente ligada a la primera, pues si los DESC dependen, en su concreción de los recursos económicos de que el Estado disponga, los jueces no podrían brindarles amparo obligando a la autoridad pública a desembolsar recursos de los que no dispone.

Frente a estos argumentos que llevarían, inevitablemente, a convertir a los DESC en meras cláusulas programáticas, tanto en las disposiciones constitucionales como en los tratados internacionales de derechos humanos que los consagran, se han ido entregando dos tipos de respuestas: una, desde el derecho interno de los Estados y, la otra, desde la óptica del derecho internacional.

En lo que se refiere a la primera, se ha sostenido que la fuerza normativa directa de la Carta Fundamental, acogida entre nosotros en el inciso segundo del artículo 6° de la Constitución, impide aceptar que esta contenga cláusulas programáticas que equivalgan a meras declaraciones de principios. Esta tesis fue expuesta por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Rol 976, el caso “Peña Wassaf”, que inició la línea jurisprudencial que condujo a la declaración de inconstitucionalidad de parte del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, y

que fue una de las bases fundamentales de su pronunciamiento.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional, las características que se han ido perfilando respecto de los derechos humanos –su universalidad, indivisibilidad e interdependencia– han contribuido, a su vez a entender que existe una interconexión innegable entre los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, por el otro, tal y como se desprende de la Declaración de Teherán, del año 1968, en el contexto de la Conferencia realizada con ocasión del vigésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y de la Declaración y el Programa de Acción suscrito en la Conferencia de Viena, del año 1993, que, entre otros aspectos, recalcaron la interdependencia entre ambas generaciones de derechos, junto con señalar que la extrema pobreza y la exclusión social son una “violación de la dignidad humana”, por lo que se deben tomar medidas para combatirlas.

La interdependencia ya aludida ha dado pie para que diversas jurisdicciones constitucionales, como la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, hayan usado el criterio de “conexidad” para lograr el amparo de derechos económicos, sociales y culturales que, en principio, no gozaban de una protección reconocida por el ordenamiento jurídico. Como se sabe, este criterio permite hacer efectivo el ejercicio de derechos sociales a través de su estrecha conexión con un derecho clásico de la primera generación. En Chile, se ha utilizado este recurso para amparar derechos como el de educación –no incluido dentro de la normativa del recurso de protección–, en base al derecho de propiedad, dando lugar a la tesis que se ha conocido como de “propie-

tarización” de los derechos. Otro ejemplo se extrae de la misma obra que comentamos cuando la profesora Katherine Becerra señala que el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias tiende a lograrse por el principio de igualdad, consagrado en el artículo 19 N° 2° de la Constitución, en atención a su inexistencia a nivel interno (p. 172).

Otros criterios provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como el principio de “no regresividad” o de “progresividad”, que obligan a no disminuir el estándar de protección ya conferido a un derecho por el ordenamiento jurídico, también han resultado vitales para brindar efectivo amparo a estos derechos que, en principio, solían presentarse como derechos de “segunda categoría” más que de una “segunda generación histórica” de derechos fundamentales.

Las ideas recordadas permiten afirmar la importancia de la temática de esta nueva obra que se presenta al público. A ello cabe agregar algunos otros factores dignos de destacar.

Desde luego, los autores de los diversos artículos que componen esta obra son jóvenes profesores que cultivan las disciplinas del Derecho Público, especialmente el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional Público. Ello da cuenta de que existe ya, en Chile, una generación académica de reemplazo que, con seriedad y rigurosidad, continuarán en el camino en que nos hemos empeñado quienes los precedemos.

En segundo lugar, resalta la pluralidad que expresa esta obra. Tal como lo señala el profesor Aguilar, en la Presentación, se convocó a una amplia gama de profesores, provenientes de las distintas universidades del país, públicas y privadas,

y representantes de las diferentes zonas geográficas, con una equitativa participación, además, de profesoras y de profesores, que demuestra que el Derecho Público ha cautivado tanto a hombres como a mujeres, quienes lo estudian con igual empeño y responsabilidad.

A lo anterior cabe agregar la metodología uniforme que caracteriza a todos los artículos que analizan derechos específicos dentro de él. En efecto, primero se estudia el marco conceptual del derecho respectivo, para luego adentrarse en las fuentes de derecho interno y de derecho internacional que lo recogen y regulan, siguiendo por el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia –interna e internacional– y terminando con unas conclusiones que suelen expresar valiosas recomendaciones o ideas para fortalecer su justiciabilidad.

Asimismo, el libro se torna muy interesante por el hecho de que no todos los autores comparten los mismos puntos de vista. Así, por ejemplo, mientras la profesora María Pía Silva destaca, como un defecto de la regulación constitucional actual, que se haya restringido el alcance del derecho a la seguridad social, suprimiendo, en su texto, principios como la solidaridad (p. 43), el profesor Rodrigo Pica recuerda que, en la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Rol N° 1710, nuestra Magistratura señaló que el principio de solidaridad estaba incorporado en el contenido esencial del concepto de seguridad social, por lo que la inexistencia de menciones específicas, no tendría mayor significación (p. 266).

En lo que respecta a su contenido, la obra se divide en tres partes.

La primera es la Parte General que podríamos subdividir, a su vez, en tres partes: Algunos artículos tienen que ver con el marco en que se desarrollan y positivizan los

derechos económicos, sociales y culturales en las Constituciones de la segunda mitad del siglo XX en adelante. Este es el caso de las ponencias de los profesores María Pía Silva y José Ignacio Núñez sobre “El Estado Social de Derecho en la Constitución chilena” y “Estado Constitucional y ponderación: Hacia la superación de la falsa disyuntiva entre libertad y satisfacción de los derechos sociales fundamentales.” Una segunda sección se refiere al problema de la naturaleza de los derechos fundamentales donde ubicamos los artículos de las profesoras Alejandra Zúñiga y María Beatriz Arriagada respecto a “Las teorías de la justicia detrás de nuestra Constitución. El caso de los Derechos Sociales” y “Los derechos sociales: Únicos derechos fundamentales”, respectivamente. La tercera parte incluye dos artículos muy relevantes: El de la profesora Rebeca Steward, titulado “Los derechos económicos, sociales y culturales y el Derecho Internacional: breve recuento de lecciones aprendidas” y el del profesor Jaime Bassa, que lleva por nombre “La evolución en la protección constitucional de los derechos sociales vía interpretación constitucional”, complementando perfectamente los criterios que apoyan la justiciabilidad de estos derechos, tanto desde la perspectiva del derecho internacional como del derecho interno.

La segunda parte del libro se titula “Parte Especial” y está dedicada al análisis específico de los diversos derechos a que alude esta obra. Los primeros derechos abordados se refieren al ámbito del derecho del trabajo, en su expresión individual y colectiva. Es el caso de los trabajos de los profesores Daniela Marzi (con dos artículos) Katherine Becerra, Iván Díaz, Kamel Cazor, Gonzalo Cortés y Rodrigo Pica.

Otro grupo de derechos tratados en esta segunda parte del libro tienen que ver con la protección de la familia y el nivel de vida digna que esta merece. En esta línea se inscriben los artículos de las profesoras Regina Ingrid Díaz y Daniela Méndez.

En la misma línea de la aspiración a una vida digna encontramos los trabajos de los profesores Liliana Galdámez, sobre el derecho a la alimentación; Hugo Tórto-ra, sobre el derecho a la vivienda; Gonzalo Aguilar y Humberto Nogueira sobre el derecho al agua y Jaana Braz sobre el Desarrollo Sustentable.

Una última línea de artículos dice relación con los derechos culturales. Este es el caso de las ponencias de los profesores Carolina Salas y Christian Viera.

Se extraña, ciertamente, un tratamiento de los derechos económicos como la libertad de empresa o la libertad de emprendimiento, tan importantes para canalizar la participación de los privados como “*partners*” del Estado en los procesos productivos.

El libro cierra con las reflexiones de los dos Directores de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional, profesor Humberto Nogueira y de la Sociedad Chilena de Derecho Internacional, profesora María Teresa Infante, desde la perspectiva de las dos disciplinas que ellos representan y encabezan. Solo restaría invitar a la lectura atenta de este nuevo aporte al derecho Público chileno que, seguramente, ocupará un lugar destacado entre nuestros textos más consultados a partir de ahora.

MARISOL PEÑA TORRES  
*Profesora Titular de Derecho  
Constitucional y de Derecho Internacional  
Público, Ministra del Tribunal  
Constitucional de Chile*